

PARECER N.º 577/CITE/2022

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a trabalhador com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.
Processo n.º 2563 - FH/2022

I – OBJETO

- 1.1. Em 25.07.2022, a CITE recebeu do INSTITUTO ..., cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador ..., para efeitos da emissão de parecer, nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.
- 1.2. No seu pedido de horário flexível, o trabalhador, através da sua advogada, refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *“Mandatou-me o meu constituinte e vosso colaborador, considerando o parecer n.º 280/CITE/2022, na parte em que refere que o “requerente pode fazer novo pedido de horário flexível, conquanto a sua escolha recaia sobre um turno existente e praticado no empregador”, nos termos e para os efeitos do artigo 56.º e 57.º, todos*

do Código de Trabalho, requer a V. Exa. que se digne a conceder horário flexível.

- 1.2.2. Como é do conhecimento de V. Exa., em virtude de uma alteração no exercício das responsabilidades parentais ocorrido no passado dia 22 de novembro de 2021, em sede de Conferência de Pais nos autos de processo de Alteração da Regulação das Responsabilidades Parentais, o seu filho menor passou a residir com o mesmo semanalmente.*
- 1.2.3. O filho do meu constituinte, na presente data com três anos de idade e presentemente a frequentar o Externato ..., que dista 20 quilómetros da sua residência e entre 16 dos V/ instalações, percorridos em 25 a 30 minutos - sem trânsito. Sendo o horário de funcionamento do estabelecimento de ensino do menor compreendido entre as 7h00 e as 19h00, decorrendo as atividades escolares entre as 9h30 e as 16h00.*
- 1.2.4. Ora, estando os vossos colaboradores vinculados a turnos compreendidos entre as 7h00 e as 15h30, 15h30 e as 23h e 23h00 e as 7h00 (turno este que não pode o mesmo fazer por razões médicas que são do conhecimento de V/Exa.) nenhum dos horários lhe permite acompanhar e dar assistência plena ao filho e assegurar o cumprimento do estipulado e fixado judicial.*
- 1.2.5. Tem-se visto forçado o meu constituinte, para cumprir com as suas obrigações profissionais e parentais, a depender da disponibilidade dos colegas para a troca do horário e ou de familiares e amigos para assegurar a entrega e a recolha do menor nas semanas em que este está consigo, o que acaba por ser prejudicial até para a organização*

interna da instituição que se vê confrontada com alterações sucessivas nos colaboradores escalados.

- 1.2.6.** *Os horários do meu constituinte - independentemente de serem por turnos que se mostram necessários assegurar o cuidado dos jovens da instituição - nos termos em que se encontram fixados são francamente incompatíveis com uma salutar vida familiar e insustentáveis porquanto implicam que o menor se veja obrigado a faltar ao ... ou que permaneça sob os cuidados de terceiros entre, o que é manifestamente prejudicial ao seu salutar crescimento. Sendo certo que, futuramente, com a transição para o ensino primário a situação se agravará.*
- 1.2.7.** *Assim, pretende e solicita o meu constituinte um ajuste no seu horário que lhe permita fazer a deslocação até ao estabelecimento de ensino por este frequentado, para a entrega, o que se pode conseguir mediante atribuição do turno da manhã nas semanas em que está com o menor (já que não pode fazer o turno da noite por indicações da médica), com um ajuste de 30 a 60 minutos na sua hora de entrada, que se refletirá naturalmente na hora de saída. O que se peticiona, reitera-se tão somente para as semanas em o menor está efetivamente entregue aos seus cuidados.*
- 1.2.8.** *Não deixando de sublinhar o meu constituinte que compreende a missão da instituição, que de resto abraça e tem como sua, nada querendo mais que continuar a servir a nobre causa desta Instituição, e que mesmo apenas pretende e solicita que nas semanas que se encontrar com o seu filho, lhe seja possível também cumprir com o papel e missão de pai.*

- 1.2.9. *Ora, sendo o signatário integrante de uma equipa constituída por mais pessoas, que certamente estarão na disponibilidade de acatar um ajuste de 30 a 60 minutos nos horários de entrada e saída (como tem aceite) a imposição de uma jornada laboral que não tenha em consideração as semanas que se encontra com o menor é desnecessária e em violação do disposto no artigo 35.º do Código do Trabalho e ao direito constitucional à paternidade.*
- 1.2.10. *Assim se requer a V. Exa., enquanto o menor estiver em idade escolar, que na atribuição do horário do meu constituinte nas semanas em que o menor reside com o meu constituinte se digne a conceder o horário flexível, cujo início e o termo da prestação do trabalho seja entre 8H e as 16H30 - mas apenas nas semanas em que está com o filho menor, com início no mês de setembro, quando se retomarem as atividades letivas.*
- 1.2.11. *Não deixando de sublinhar a recomendação do referido parecer quanto ao proporcionar "ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação trabalho/família, e, na elaboração dos horários de trabalho, lhe facilite essa mesma conciliação, nos termos dos artigos 127.º/3, 212.º/2-b) e 221.º/2 do CT, aplicáveis em conformidade com o correspondente princípio, consagrado no artigo 59.º/1- b) da CRP".*
- 1.3. Em 12.07.2022, a entidade empregadora respondeu à advogada do trabalhador, referindo, nomeadamente, o seguinte:

- 1.3.1. *“Vimos pela presente responder à sua carta datada de 20/07/2022 e por nós recebida em 27/06/2022. Assim, comunicamos que é nossa intenção recusar o pedido por si formulado, com base nas razões e fundamentos que a seguir se indicarão.*
- 1.3.2. *A missiva de V. Exa. repete o pedido apresentado pelo trabalhador.*
- 1.3.3. *O horário flexível pedido “é exatamente o mesmo que já foi objeto de análise e de parecer da CITE.*
- 1.3.4. *Em primeiro lugar, conforme já foi informado o seu constituinte, convém não esquecer que, por forma a prestar os cuidados necessários às nossas crianças e jovens, os horários estipulados para a Equipa Educativa, na qual ele se integra, foram fixados em regime rotativo com 3 horários, o horário da manhã das 7h às 15h30 mm, o horário da tarde das 15h30 mm às 23h e o horário da noite das 23h às 7h.*
- 1.3.5. *Horário de trabalho atual do Educador ...: Entrada às 7h e saída às 15h30 mm; Entrada às 15h30 mm e saída às 23h. Horário de trabalho pretendido: Entrada às 8h e saída às 16h30min.*
- 1.3.6. *Conforme já consta do Parecer da CITE de 25/05/2022, o trabalhador pede um turno que inexistente no Instituto.*
- 1.3.7. *Como o horário pedido por V. Exa. é o mesmo que o trabalhador já apresentou, damos aqui por integralmente reproduzido o teor da resposta dada ao seu constituinte, relativa à intenção de recusa e que foi a seguinte:*

- 1.3.8. *A impossibilidade do Instituto, em conceder o horário nos termos pretendidos, decorre do facto de o Instituto ... ser uma Casa de Acolhimento Residencial onde vivem 40 crianças e jovens, com idades compreendidas entre os 6 e os 17 anos, 20 meninas e 20 rapazes, que trabalha 24 horas por dia, 365 dias por ano. Esta valência funciona em dois edifícios separados por um pátio. O edifício mais antigo alberga a ala feminina no primeiro andar e o outro edifício tem o primeiro andar ocupado pela ala masculina.*
- 1.3.9. *Entre as diferentes equipas que compõem o organograma da Instituição encontra-se a Equipa Educativa, composta pelos Ajudantes de Ação Direta, que tem como tarefas principais trabalhar diretamente com os utentes, quer individualmente, quer em grupo, tendo em vista o seu bem-estar, pelo que, o trabalhador executa a totalidade ou parte das seguintes tarefas:*
- a) Receber os utentes e fazer a sua integração no período inicial de utilização dos equipamentos ou serviços;*
 - b) Proceder ao acompanhamento diurno e ou noturno dos utentes, dentro e fora dos estabelecimentos e serviços, guiando-os, auxiliando-os, estimulando-os através da conversação, detetando os seus interesses e motivações e participando na ocupação de tempos livres;*
 - c) Assegurar a alimentação regular dos utentes;*
 - d) Recolher e cuidar dos utensílios e equipamentos utilizados nas refeições;*
 - e) Prestar cuidados de higiene e conforto aos utentes e colaborar na prestação de cuidados de saúde que não requeiram conhecimentos específicos, nomeadamente, aplicando cremes medicinais, executando pequenos pensos e administrando medicamentos, nas horas prescritas e segundo as instruções recebidas;*

f) Supervisionar as roupas de cama e de casa de banho, bem como o vestuário dos utentes, proceder ao acondicionamento, arrumação, distribuição, transporte e controlo das roupas lavadas, recolha de roupas sujas e sua entrega na lavandaria;

g) Requisitar, receber, controlar e distribuir os artigos de higiene e conforto;

h) Reportar à Chefe de Equipa ocorrências relevantes no âmbito das funções exercidas.

1.3.10. *A equipa Educativa é composta por 11 elementos, 3 dos quais estão afetos ao horário da noite, os restantes 8 estão afetos ao horário da manhã e da tarde, rodando de forma justa e equitativa entre ambos os horários e folgas, também elas rotativas.*

1.3.11. *No horário da manhã os 2 Educadores, cada um afeto à sua ala, entram ao serviço às 7h, e vêm render os 2 colegas que fizeram noite, continuam a levantar as crianças, rotina que se inicia às 6h15 mm, asseguram que fazem a sua higiene adequadamente, que se vestem de acordo com a estação, que tomam o pequeno almoço, que tomam a eventual medicação necessária e que saem para a escola nos horários corretos e com o material escolar necessário para o dia de aulas.*

1.3.12. *No horário da tarde, por norma, estão ao serviço 3 Educadores que recebem as crianças/jovens quando regressam da escola, fazem o acompanhamento na escolha de mudas de roupa para o dia seguinte, administram medicação quando necessário, asseguram que todos lancham, que vão para as salas de apoio ao estudo fazer os trabalhos escolares, acompanham as brincadeiras após o tempo de*

estudo e asseguram que não são cometidos excessos, organizam o horário dos banhos e garantem que a higiene é feita adequadamente, conduzem as crianças/jovens para o jantar e asseguram a vigilância da refeição, encaminham as crianças, jovens para os quartos para dormir, de acordo com as diferentes idades e consequentes horários dispares. Nesta altura fica um Educador na ala feminina, outro na ala masculina e o terceiro no exterior, ou na sala de animação com os que podem ir dormir mais tarde.

1.3.13. *Na verdade, o horário solicitado pelo seu constituinte contende com os períodos mais críticos da Casa, ou seja, quando estão mais crianças e necessitam de maior acompanhamento.*

1.3.14. *Acresce que, no horário que está a ser proposto, o trabalhador não cumpriria a sua função de Educador, dos 20 rapazes que estão ao seu cuidado, pois estaria ao serviço quando os mesmos estão ausentes, considerando o horário pretendido.*

1.3.15. *Gostaríamos de salientar que quando o seu constituinte assinou o contrato, com o Instituto ..., já era pai solteiro e que assegurou conseguir cumprir os horários de trabalho, porque esta é uma condição intransponível, considerando o tipo de trabalho que realizamos acolher com dignidade 40 crianças/jovens, proporcionando-lhes uma vivência o mais normal possível - para a contratação de trabalhadores para esta Instituição.*

1.3.16. *O trabalho realizado com estas crianças, que são acolhidas por sofrerem de carências extremas, não é um chamado "emprego das nove às cinco", uma vez que é necessário fazer com que se sintam cuidadas, confortáveis, e acima de tudo integradas numa grande*

família que não se coaduna com educadores ausentes, quando elas mais necessitam de apoio.

- 1.3.17.** *Aliás, aquando da elaboração do acordo parental o trabalhador já sabia das limitações dos seus horários conforme consta na declaração do externato o horário de funcionamento do mesmo é das 7h às 19h39 mm.*
- 1.3.18.** *Na equipa educativa são vários os elementos que têm filhos menores de 12 anos, que também necessitam do apoio e presença dos pais, e que cumprem os horários necessários para fazer face a todas as necessidades das crianças/jovens, ao seu bem-estar e ao seu superior interesse. Estaríamos aqui a violar o direito de igualdade de tratamento dos trabalhadores.*
- 1.3.19.** *De referir ainda que, para aceitarmos o horário proposto, seria necessário contratar outro Educador, mas esta Instituição não tem capacidade financeira para fazer contratações adicionais, absolutamente indispensáveis para viabilizar quaisquer alterações de horários que nos sejam propostas, uma vez que subsiste maioritariamente do subsídio mensal da ...*
- 1.3.20.** *O Instituto já favoreceu o trabalhador ao conceder-lhe apenas turnos diários, deixando de realizar os turnos noturnos.*
- 1.3.21.** *O horário de trabalho da instituição, desde que o trabalhador iniciou funções, na altura como pai solteiro, não sofreu alterações e o trabalhador sabia da sua existência quer quando assinou o contrato quer quando decidiu ficar com a guarda partilhada do seu filho.*

- 1.3.22. *Os horários estabelecidos foram fixados em função e no superior interesse das crianças residentes na instituição, os quais não são passíveis de qualquer alteração.*
- 1.3.23. *Pelo exposto, considerando as rotinas da Casa e o número de efetivos ao serviço, lamentavelmente, não será possível atender à pretensão do seu constituinte e é nossa intenção recusar o pedido de horário flexível, sob pena de pôr em causa as rotinas. educação e bem-estar de 40 crianças”.*
- 1.4. Não consta do presente processo que o trabalhador requerente tenha apresentado a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. O artigo 56.º, n.º1 do Código do Trabalho (CT) estabelece que *“o trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos”.*
- 2.1.1. Com a referida norma, pretendeu o legislador assegurar o exercício de um direito que tem tutela constitucional - o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º1 do artigo 59.º da C.R.P.).

- 2.1.2.** Para que o trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do artigo 57.º do CT que, *“o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:*
- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;*
 - b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.*
- 2.1.3.** Admite, no entanto, que tal direito possa ser recusado pela entidade empregadora com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador/a se este for indispensável, (artigo 57.º n.º2 do CT).
- 2.2.** Em primeiro lugar, convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível, à luz do preceito constante do n.º2 do artigo 56.º do CT, em que se entende *“por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário”.*
- 2.2.1.** Nos termos do n.º3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: *“O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:*
- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;*
 - b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida*

do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;

- c) *Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas”.*

2.2.2. O n.º4 do citado artigo 56.º estabelece que *“o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efectuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas”.*

2.3. Recorde-se que na Constituição da República Portuguesa (CRP) o artigo 59.º sobre os direitos dos/as trabalhadores/as, em que se consagra o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o artigo 68.º sobre a paternidade e maternidade, que fundamenta o artigo 33.º do Código do Trabalho que dispõe que *“a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes”*, e que *“os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade”*, estão inseridos na Parte I da mesma Constituição dedicada aos Direitos e Deveres Fundamentais.

2.4. Na verdade, nos termos do citado n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, *“o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável”*, destacando-se no que concerne às exigências

imperiosas o cumprimento das normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as da instituição.

- 2.5. Ora, a entidade empregadora apresenta razões que evidenciam a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, pois demonstra objetiva e inequivocamente, pela 2ª vez, que o horário requerido pelo trabalhador: *“cujo início e o termo da prestação do trabalho seja entre 8H e as 16H30 - mas apenas nas semanas em que está com o filho menor, com início no mês de setembro”*, está fora do horário de turnos rotativos estabelecidos na instituição, que são os seguintes: *o horário da manhã das 7h às 15h30 mm, o horário da tarde das 15h30 mm às 23h e o horário da noite das 23h às 7h*, o que impossibilita a instituição de assegurar o seu normal funcionamento, pois, *“para aceitarmos o horário proposto, seria necessário contratar outro Educador, mas esta Instituição não tem capacidade financeira para fazer contratações adicionais”*.

III – CONCLUSÃO

- 3.1. Face ao exposto e sem prejuízo de acordo entre as partes, a CITE reitera o parecer n.º 280/CITE/2022 e emite novamente parecer favorável à intenção de recusa do INSTITUTO ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador com responsabilidades familiares ...
- 3.2. O presente parecer não dispensa a entidade empregadora do dever de proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e,

na elaboração dos horários de trabalho, do dever de facilitar ao trabalhador essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

**APROVADO EM 17 DE AGOSTO DE 2022, POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA
CITE.**